

12/10/2015

## Crediti patrimoniali: l'azione esecutiva non ha tutela giuridica se l'entità del valore è minima

di Corrado Ferri e Giuseppe Finocchiaro

La sentenza in esame (3 marzo 2015 n. 4228), che ha ricevuto un'immediata notorietà tra gli operatori del diritto, si impone con prepotenza all'attenzione sia del pratico sia dello studioso, per l'assoluta novità del principio di diritto enunciato, per la grande quantità di argomenti e temi toccati e, soprattutto, per la circostanza che si tratta di una pronuncia che non può lasciare indifferenti: per dirla col Manzoni, suscita, alternativamente, “inestinguibil odio” (come in chi scrive) o “indomato amor”.

**Le possibili contrapposte reazioni** – Sarebbe non soltanto riduttivo e semplicistico, ma anche e soprattutto falso e lontano dalla realtà, affermare che la pronuncia sia stata accolta con entusiasmo dalla magistratura e con grave preoccupazione dall'avvocatura, per intravedervi l'una una facile panacea ai cronici e intollerabili eccessi dei carichi di lavoro, l'altra l'ennesima intollerabile limitazione allo svolgimento della difesa giudiziale, cioè alla propria (principale) attività lavorativa.

In tutta onestà non si può tacere che, per personale esperienza, la notizia della decisione è stata (almeno di primissimo acchito) accolta:

- da un lato, con una certa soddisfazione da un noto e (generalmente) stimato e onorato Professore emerito di diritto processuale civile e attivo avvocato, che ha esclamato qualcosa del tipo: “Beh, non è ammissibile iniziare cause per pochi euro!”;
- dall'altro lato, con altrettanta apprensione da uno tra i più rispettati e autorevoli esponenti della magistratura ordinaria, che ha seccamente commentato: “Mah, non è ammissibile pronunciare simili principi di diritto!”

Considerato che tanto la magistratura, quanto l'avvocatura sono entità astratte, composte da migliaia di persone, appare ovvio che all'interno di ciascuna si riscontrino reazioni eterogenee: come dicevano gli antichi, tot capita, tot sententiae.

L'aspetto più sorprendente del provvedimento in esame, piuttosto, è costituito dalla circostanza che una pronuncia di argomento processual-civilistico, resa, in particolare, in sede di opposizione all'esecuzione, anziché stimolare – come di consueto – sbadigli e noia, attragga su di sé tanta e tale attenzione, scatenando impulsi, se non violenti, almeno forti e decisi.

Al fine di cercare di comprendere la ragione del fascino magnetico che questa pronuncia esercita sugli operatori del diritto, si cercherà nel prosieguo di esaminarla più nel dettaglio.

**L'ordinarietà del dispositivo e l'eccezionalità della motivazione** – In via preliminare, deve rilevarsi che neppure il più strenuo detrattore e oppositore di questa pronuncia potrebbe

contestare la correttezza della decisione di rigetto del ricorso: questa, infatti, si fonda su una pluralità di argomenti, ciascuno dei quali costituisce principio di diritto ormai acquisito, consolidato e pacifico (mancata indicazione di parte dell'importo azionato già nel precetto, impossibilità di ripetere le spese del processo esecutivo in un diverso processo, divieto del frazionamento della domanda giudiziale...).

Dell'intero provvedimento, infatti, soltanto una parte, anche piuttosto limitata quanto a estensione, della motivazione suscita le accese e contrastanti reazioni indicate: quella in cui conferma la motivazione della pronuncia del giudice di merito di accoglimento dell'opposizione all'esecuzione per essere l'oggetto del diritto fatto valere un credito pecuniario (compreso tra i 12 e i 21 euro) di "importo oggettivamente simbolico e comunque tale da non giustificare un'esecuzione intrapresa per un importo di oltre diciassettemila euro".

La considerazione secondo cui il dispositivo è corretto, però, nulla toglie all'eccezionalità e alla rilevanza della motivazione adottata dalla Suprema corte, specie ove si tenga presente che l'[articolo 384, comma 4, del Cpc](#), espressamente stabilisce che "Non sono soggette a cassazione le sentenze erroneamente motivate in diritto, quando il dispositivo sia conforme al diritto; in tal caso la Corte si limita a correggere la motivazione".

Questa previsione, in forza della quale la Corte di cassazione è tenuta a controllare non soltanto il contenuto del dispositivo, ma anche le argomentazioni logiche-giuridiche che ne costituiscono il fondamento e la giustificazione razionale, chiaramente dimostra come l'ordinamento processuale dia altrettanta rilevanza sia al dispositivo sia alla motivazione, potendo affermarsi che l'uno senza l'altra non possa costituire una decisione giudiziale.

Tradizionalmente la disposizione citata è messa in relazione al disposto dell'[articolo 111, comma 6, della Costituzione](#), in virtù del quale "Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati" e viene ricordato come la motivazione dei provvedimenti giurisdizionali rappresenti una garanzia non soltanto per le parti del processo, ma anche, ben più in generale, per tutti i consociati, consentendo, rispettivamente, alle prime di poter proporre i mezzi di impugnazione previsti dal sistema processuale (oggi esperibili, [ex articoli 391-bis e 391-ter del Cpc](#), in ampia misura anche avverso i provvedimenti della Corte di cassazione), ed ai secondi di valutare e verificare le modalità di esercizio dei poteri discrezionali attribuiti dalla legge alla magistratura.

Ordinariamente si afferma che l'obbligo costituzionale della motivazione sussiste (principalmente) per la valutazione a opera del giudice di merito delle risultanze probatorie, al fine della ricostruzione dei fatti di causa controversi, ma, come dimostra la fattispecie in esame, non ne sono escluse le argomentazioni di mero diritto, specie in considerazione della previsione di cui all'[articolo 101, comma 2, della Costituzione](#), in forza del quale "I giudici sono soggetti soltanto alla legge".

Questo rilievo, peraltro, appare particolarmente significativo per le pronunce della Corte di cassazione che dovrebbe essere giudice di sola legittimità.

Nell'esercizio della funzione cosiddetta nomofilattica, infatti, la Corte di cassazione, "quale organo supremo della giustizia", che deve assicurare "l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità, del diritto oggettivo nazionale", evidentemente, è tenuta al rispetto dell'obbligo di motivazione anche e soprattutto in relazione alle questioni di diritto.

A margine di queste indicazioni, peraltro, vale sottolineare che, diversamente da quanto dimostra di ritenere l'attuale legislatore (si fa ovviamente riferimento, da un lato, al Dl 22 giugno 2012 n. 83, convertito dalla legge 7 agosto 2012 n. 134, che, tra l'altro, ha riscritto il [numero 5 dell'articolo 360 del Cpc](#), limitando gravemente la possibilità di sindacato della motivazione in sede di legittimità, e, dall'altro, alle paventate proposte di riforma di prevedere la motivazione su richiesta del soccombente dietro il pagamento del contributo unificato dell'impugnazione), la previsione dell'obbligatorietà della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali rappresenta nel sistema e nella cultura italiani una garanzia centrale della funzione giurisdizionale: nel nostro contesto socio-giuridico, infatti, la motivazione rappresenta un elemento essenziale della

decisione giudiziale, al pari del dispositivo: in difetto di questo, infatti, l'atto è perplesso e incapace di svolgere la sua funzione specifica di stabilire chi ha torto e chi ha ragione; ma in mancanza di quella, nel nostro ordinamento giuridico, la decisione finisce con il non poter essere distinta dal mero atto di arbitrio.

Per le nostre culture e sensibilità giuridiche, infatti, la giustizia della decisione giurisdizionale è misurabile esclusivamente attraverso il grado di persuasività della motivazione.

L'esattezza di questa conclusione è ben confermata dalla sentenza in commento, la quale, nonostante, come detto, abbia un dispositivo pienamente condivisibile, presenta una motivazione inaccettabile, in quanto inficiata da marchiani errori di diritto e foriera di conseguenze gravissime, sicché non può non auspicarsi che le sezioni Unite vogliano al più presto possibile tornare ad affrontare la questione smentendo il principio di diritto enunciato da questa decisione.

**L'erronea applicazione del principio dell'interesse ad agire al processo esecutivo** – Come già accennato, la decisione in esame è stata resa all'esito di un giudizio di opposizione all'esecuzione e, di conseguenza, come chiaramente indicato all'esordio della massima, riguarda specificamente “L'interesse a proporre l'azione esecutiva”, nonostante venga poi aggiunto che il medesimo principio di diritto sarebbe estensibile anche alla “azione di cognizione”.

Senza, non soltanto alcun approfondimento, ma neanche porsi il problema, la Suprema corte ha, quindi, dato per scontato che il principio dell'interesse ad agire di cui all'[articolo 100 del Cpc](#) trovi invariabilmente applicazione nei processi tanto di cognizione, quanto esecutivi.

Tale indicazione, sebbene di recente affermata incidentalmente (nonché in modo tanto distratto quanto apodittico) dalla dottrina, non può essere condivisa.

E' ben vero che l'[articolo 100](#) è ricompreso nel I libro del Cpc, dedicato alle “Disposizioni generali”, le quali hanno tendenzialmente applicazione generale a tutti i processi giurisdizionali, compresi quelli avanti ai giudici non soltanto ordinari, ma anche amministrativi e speciali, ciò non di meno non si può dubitare che molte delle disposizioni generali del codice di rito siano incompatibili con le peculiari strutture e funzioni del processo di esecuzione forzata. A titolo di esempio, vale ricordare che è assolutamente pacifico, sia in dottrina, sia in giurisprudenza, che il principio del contraddittorio di cui al successivo [articolo 101 del Cpc](#) nell'ambito esecutivo non possa trovare integrale applicazione, bensì debba subire una serie di “adattamenti” (il debitore esecutato, come ben noto, non deve essere citato in giudizio, ma ha soltanto la possibilità di formulare osservazioni non vincolanti sulle modalità di liquidazione). Analogamente, non si dubita che le disposizioni successive di cui [agli articoli 102 e 103 del Cpc](#), relativi ai litisconsorzi necessario e facoltativo non siano suscettibili di applicazione al di fuori dei procedimenti che presuppongano almeno una parentesi di cognizione, come dimostrato altresì dal tenore letterale delle norme, che fa riferimento alla “decisione”, la quale, per definizione, manca nei processi di esecuzione.

In particolare, l'inapplicabilità del principio dell'interesse ad agire nell'ambito esecutivo, oltre a essere dimostrato dalle concorrenti circostanze che, da un lato, tutta la più risalente dottrina che ha ampiamente e approfonditamente studiato il tema non si è mai occupata dell'interesse ad agire con riguardo ai procedimenti di esecuzione forzata, dall'altro, che non constano precedenti giurisprudenziali editi in cui la questione della sussistenza dell'interesse ad agire si sia posto in relazione a processi esecutivi, è imposto dalle seguenti due considerazioni.

Innanzitutto, occorre sottolineare che per poter esercitare l'azione esecutiva è necessario uno speciale presupposto, rappresentato dal “Titolo esecutivo”: l'omonimo [articolo 474 del Cpc](#) espressamente stabilisce che “L'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile”.

Parafrasando un noto spot televisivo, la regola fondamentale può tanto efficacemente quanto sinteticamente essere espressa con la formula: no titolo esecutivo, no processo esecutivo! Poco

importa, non soltanto che il creditore sia titolare del diritto di credito, ove sia sprovvisto del titolo esecutivo, ma anche – all'opposto – che il creditore non sia (più, o non sia mai stato) tale (per essersi il diritto estinto vuoi per adempimento, vuoi per prescrizione, vuoi per rinuncia, ovvero per non essere mai sorto): chi sia munito di titolo esecutivo, infatti, può comunque promuovere l'azione esecutiva e far compiere gli atti esecutivi.

Né la correttezza di questa affermazione può essere messa in discussione dall'eventuale obiezione secondo cui un'esecuzione forzata intrapresa per un diritto inesistente sarebbe “illegittima”: si tratta, infatti, di un'obiezione erronea: il sistema processuale non soltanto contempla tale ipotesi, ma la presuppone chiaramente come legittima: ai sensi dell'[articolo 282 del Cpc](#), le sentenze di condanna di primo grado sono provvisoriamente esecutive e consentono alla parte vittoriosa di agire in executivis anche se il diritto è ancora incerto, per essere stato proposto un mezzo di impugnazione.

In forza dell'[articolo 336 del Cpc](#), le eventuali successive riforma o cassazione della sentenza che ha fondato l'esecuzione forzata impongono le conseguenti restituzioni di quanto sia stato ottenuto in virtù del processo esecutivo.

Quanto precede conferma che nell'ambito dell'esecuzione forzata, la sussistenza dell'interesse ad agire risulta assorbita dal necessario e diverso presupposto del possesso del titolo esecutivo. In altri e più chiari termini, può affermarsi che l'interesse ad agire in executivis è in re ipsa nel possesso del titolo esecutivo.

Per comprendere appieno questa particolarità occorre porre mente all'altra concorrente considerazione, secondo cui l'interesse ad agire, quale presupposto processuale, è ritenuto dalla maggioritaria dottrina cosa non (quanto meno, necessariamente) coincidente con l'interesse sostanziale, che riceve tutela dall'ordinamento nella figura della situazione giuridica attiva, cioè diritto soggettivo (o interesse legittimo): ai fini della sussistenza dell'interesse ad agire, infatti, si ritiene tradizionalmente che non sia sufficiente invocare la titolarità di un diritto soggettivo, ma sia anche necessario indicare l'utilità che discende dal provvedimento giurisdizionale richiesto con la domanda giudiziale.

Proprio su questa precisazione, anzi, si fonda la definizione più diffusa e comune dell'interesse ad agire, secondo cui questo è il rapporto di utilità esistente tra il diritto del quale si richiede la tutela e il provvedimento richiesto.

Esattamente in questa prospettiva, giusta il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità, deve precisarsi che l'interesse ad agire deve essere concreto e attuale, difettando ove la domanda giudiziale sia proposta soltanto in via di massima, accademica o in vista di controversie future o meramente ipotetiche. In una con le più recenti indicazioni dottrinali, può dunque affermarsi che la concretezza e l'attualità dell'interesse ad agire sussistono qualora il vantaggio e l'utilità derivanti dalla concessione della tutela richiesta non hanno un rilievo meramente soggettivo, dovendo, invece, assumere una consistenza giuridicamente oggettiva.

**Distinzione tra interessi meramente patrimoniali e non sottostanti al diritto fatto valere** – I rilievi che precedono, minando alle fondamenta l'intera motivazione della decisione in esame, sarebbero sufficienti a dimostrarne la radicale erroneità, ma la sentenza in commento presta il fianco ad altre numerose critiche: essa, infatti, compie una serie di distinguo che non trovano alcun fondamento nel diritto positivo, tanto sostanziale, quanto processuale.

Innanzitutto, vengono distinti i “crediti di natura esclusivamente patrimoniale” dagli “interessi giuridicamente protetti di natura non economica”. Nella prima categoria, se ben si comprende il pensiero della Corte, sono ricompresi non soltanto i crediti meramente pecuniari, ma anche qualsiasi diritto che sia suscettibile di una valutazione unicamente economica e non risponda a un interesse “non patrimoniale” del creditore.

La considerazione non può non lasciare perplessi ricordando quanto stabilisce l'[articolo 1174 del Cc](#), “Carattere patrimoniale della prestazione”: “La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore”.

La disposizione appena citata consente che l'interesse sottostante all'obbligazione giuridicamente rilevante corrisponda eventualmente anche a un interesse non patrimoniale, ma – evidentemente – presuppone che ordinariamente le obbligazioni rispondano proprio a un interesse patrimoniale.

All'opposto di quanto affermato dalla Suprema corte, in forza di questa disposizione, è sostanzialmente irrilevante se l'interesse sia o meno patrimoniale: in entrambi i casi ci si trova di fronte a una “obbligazione giuridica”, cioè vincolante per il diritto, come confermato dalla circostanza che, ai sensi dell'[articolo 1174](#), è indispensabile che tutte le prestazioni, in ogni caso, anche quando rispondano a interessi non patrimoniali, abbiano “carattere patrimoniale”.

Ulteriormente, la distinzione introdotta dalla Corte di cassazione appare non soltanto assai incerta nei suoi confini, ma anche di applicazione estremamente difficoltosa.

In particolare, non è affatto chiaro cosa si debba intendere per “interesse meramente economico”: il diritto al risarcimento del danno è tale? o dipende dal bene danneggiato per il quale si chiede il risarcimento? se il bene danneggiato è l'integrità psico-fisica del danneggiato o il danno morale derivante da un illecito penale [ex articolo 185 del Cp](#), forse sì? se si tratta di danno a una cosa, no? ma se la cosa sono gli occhiali che consentono al danneggiato di vedere, forse sì? forse sì, anche se si tratta di “gli strumenti, gli oggetti e i libri indispensabili per l'esercizio della professione, dell'arte o del mestiere” (secondo la formula di cui all'[articolo 515, comma 3, del Cpc](#)), atteso che si tratta di cose che sono strettamente funzionali per realizzare la previsione di cui all'[articolo 4, comma 2, della Costituzione](#), per cui “Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”? o, forse ancora, occorre dare risposte diversificate sulla base della tipologia di attività lavorativa e di strumento indispensabile per esercitarla: cosa direbbe la Suprema corte sull'interesse ad agire per le domande risarcitorie del bracciante agricolo o del manovale per i danni, rispettivamente, alla falce o al martello? Ma le incertezze che la distinzione posta a base della pronuncia solleva non sono limitate a un ambito specifico del diritto, anzi: si pensi, ad esempio, al diritto di famiglia: il diritto all'assegno di separazione o di divorzio è meramente economico o, assolvendo a una funzione anche alimentare tale non è? ma anche quando ammonta, come in qualche caso ben noto alla cronaca, a svariate migliaia di euro al mese?

Andando contro il principio secondo cui i motivi dei negozi giuridici sono irrilevanti, salvi soltanto i casi espressamente indicati dalla legge ([articoli 624, 787 e 1345 del Cc](#)), la decisione in esame, ogni qualvolta il diritto azionato discenda da un atto, sembra imporre al giudice di indagarne i motivi. Per maggiore chiarezza valga il seguente esempio: quando si conclude un contratto di compravendita di un immobile a uso abitativo, è irrilevante per l'ordinamento giuridico:

- da un lato, salvo soltanto ai fini dell'applicazione dell'[articolo 67, comma 3, lettera c\)](#), della legge fallimentare, che prevede l'inapplicabilità dell'azione revocatoria anche se il contratto è stato stipulato nel periodo sospetto legale, se l'acquirente intenda destinarla: ad abitazione principale, così invero la previsione costituzionale di cui all'[articolo 47, comma 2](#) (secondo cui la Repubblica “Favorisce [tra l'altro] l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione”); a luogo di vacanza per la propria famiglia; a rifugio dei propri incontri clandestini lontano dal coniuge geloso; alla locazione, per poter lucrare i canoni, o altro;
- dall'altro lato, come il venditore intende usare il prezzo ricevuto come corrispettivo (per sostenere le esigenze della propria famiglia; per devolverlo in beneficenza; per investirlo nello “azionariato nei grandi complessi produttivi del Paese”, ...).



Sarebbe palesemente contrario ai fondamentali principi del sistema giuridico immaginare, come invece sembra fare la Corte di cassazione, che il venditore o l'acquirente possano rifiutare ciascuno l'adempimento dell'obbligazione assunta, opponendo la non meritevolezza dell'interesse che l'altro contraente intende realizzare attraverso la conclusione del contratto.

Proprio all'opposto, l'ordinamento giuridico tutela in modo identico tutte le situazioni di vantaggio che siano giuridicamente rilevanti.

Né, tanto meno, la distinzione compiuta dalla Suprema corte tra interessi meramente patrimoniali e non sottostanti ai diritti fatti valere in giudizio può essere compiuta dal giudice in sede di tutela giurisdizionale.

In materia, come ben noto, la disposizione fondamentale è rappresentata dall'[articolo 24, comma 1, della Costituzione](#), secondo cui “Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”.

L'assai ampia e generale formulazione della disposizione non tollera alcuna distinzione a seconda di quali interessi sottostiano ai diritti soggettivi azionati in giudizio.

Giusta il pacifico e reiterato insegnamento della Corte costituzionale, la garanzia della tutela giurisdizionale rappresenta la chiave di volta dell'intero sistema giuridico: ogni qualvolta l'ordinamento riconosce un interesse come meritevole di tutela giuridica, rivestendolo della qualifica di diritto soggettivo (o, nei confronti della pubblica amministrazione, di interesse legittimo), chi si affermi titolare del medesimo ha la possibilità di chiedere al giudice che ne accerti l'esistenza e adotti i provvedimenti previsti dalla legge per assicurarne la più piena e completa realizzazione.

La previsione dell'[articolo 24 della Costituzione](#), infatti, è funzionale ad assicurare che la previsione generale e astratta della legge trovi applicazione nei casi concreti e specifici dedotti avanti al giudice, ma senza che questi possa introdurre “filtri”, non previsti espressamente dalla legge, sulla natura economica o meno degli interessi tutelati. Opinare diversamente, come fa la pronuncia in esame, attribuisce al giudice una valutazione preliminare che scardina alla radice il sistema costituzionale: il già ricordato [articolo 101, comma 2, della Costituzione](#), infatti, impone, non soltanto, come osservato, che competa esclusivamente al giudice l'interpretazione della legge, ma anche che il giudice non possa discostarsene e questo senz'altro avviene quando il giudice richieda, a pena d'inammissibilità, l'esistenza di condizioni o presupposti dell'azione proposta che non trovino alcun fondamento nella legge.

**La distinzione sulla base della consistenza del diritto azionato** – Analoghi rilievi devono essere formulati con riguardo all'altra distinzione prospettata dalla Corte di cassazione in ordine alla consistenza, più o meno tenue, del diritto azionato in giudizio.

Secondo il fondamentale insegnamento chiovendiano il processo deve far conseguire “all'attore che ha ragione tutto quello e proprio quello che ha diritto a conseguire alla stregua del diritto sostanziale”.

E' assolutamente intollerabile richiedere che il diritto azionato debba avere una consistenza minima, la cui esatta misura non è predeterminata dalla legge, ma – anche questa, al pari della distinzione (considerata sopra) tra interessi meramente economici e non – sia rimessa alla completa e insondabile discrezionalità del giudice adito.

Dal, già richiamato, [articolo 24 della Costituzione](#), ben diversamente da quanto sostenuto dalla Suprema corte, non è possibile dedurre alcuna limitazione minima di valore dei diritti soggettivi, il raggiungimento della cui soglia è condizione necessaria per integrare la sussistenza dell'interesse ad agire.

La pronuncia in commento finisce con l'introdurre un assurdo ostacolo all'accesso alla giustizia, rimesso alla più completa discrezionalità del giudice adito.

E' ben vero che nell'ordinamento giuridico è ravvisabile un immanente “principio di

proporzionalità”, in virtù del quale l'ordinamento predispone rimedi processuali proporzionati alla rilevanza socio-economico della controversia: palese dimostrazione dell'esattezza di questo rilievo si può cogliere nell'ordinamento italiano dalle disposizioni in tema di competenza per materia e per valore: a seconda della loro rilevanza le cause vengono attribuite alla competenza del tribunale o del giudice di pace. Ma proprio la circostanza che il legislatore abbia predisposto un sistema proporzionato di forme di tutela giurisdizionale, indica come il medesimo legislatore non intenda lasciare le situazioni giuridiche di minore consistenza prive di qualsivoglia tutela.

Il principio affermato dalla pronuncia in commento, secondo cui sotto una determinata soglia di valore il diritto non possa essere ammissibilmente azionato in giudizio, si pone in aperto e insanabile contrasto con la fondamentale garanzia della tutela giurisdizionale.

La circostanza, poi, che tale principio sia stato reso dal “supremo organo di giustizia” nell'esercizio della funzione giudiziaria pare costituire il pieno tradimento della stessa tutela giurisdizionale.

**L'inversione del rapporto tra “consistenza” e “sussistenza” del diritto** – Nella motivazione della decisione in esame, tra l'altro, come indicato anche nella massima, viene affermato che “neppure appare fondato il sospetto che la lettura dell'[articolo 100 del Cpc](#) che la Corte ritiene di condividere si ponga in violazione dell'[articolo 24 della Costituzione](#), che, tutelando il diritto di azione non esclude certamente che la legge possa richiedere, nelle controversie meramente patrimoniali, che per giustificare l'accesso al giudice il valore economico della pretesa debba superare una soglia minima di rilevanza, innanzi tutto economica e, quindi, anche giuridica”.

L'[articolo 100 del Cpc](#), “Interesse ad agire”, recita che “Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse”.

Ben diversamente da quanto affermato dalla Suprema Corte, nella disposizione non viene stabilito alcun limite minimo di valore.

Per giungere alla conclusione secondo cui l'articolo citato potrebbe e dovrebbe essere letto nel senso che se il diritto a tutela del quale si chiede la tutela giurisdizionale è di tenue consistenza, si capovolgono i termini della questione, affermandosi che qualora il diritto vantato abbia una rilevanza economica ridotta, non avrebbe rilevanza giuridica. L'errore logico da cui è affetto un simile ragionamento è manifesto e inescusabile: come già accennato, l'ordinamento attribuisce ad alcuni interessi qualificati la protezione giuridica, facendoli assurgere a diritti soggettivi, ma senza preoccuparsi della loro consistenza.

Una situazione o è giuridica o non lo è, indipendentemente dalla sua consistenza.

Nell'ambito dell'ordinamento civile e processuale civile, nessuna disposizione di diritto positivo, né sostanziale, né processuale, fa dipendere dalla minima consistenza della situazione giuridica la sua rilevanza giuridica.

Anzi, a ben vedere, è un'affermazione intrinsecamente contraddittoria, posto che, da un lato, riconosce il carattere giuridico dell'interesse, ma, nel contempo, dall'altro lato, ne nega la giuridicità per non raggiungere una imprecisata soglia minima di rilevanza.

Conferma dell'esattezza di questi rilievi può trarsi dall'esame dell'[articolo 278 del Cpc](#), in tema di “Condanna generica. Provvisoria”, in virtù del quale è perfino possibile per il giudice pronunciare una sentenza di accertamento della sussistenza del diritto, ancorché sia “ancora controversa la quantità della prestazione dovuta”. Come dimostrato da questa disposizione, il diritto processuale espressamente contempla la possibilità che il diritto sia accertato prescindendo dalla sua consistenza! Certo, come ben noto, la sentenza di condanna generica, ancorché passata in giudicato, può essere posta nel nulla dalla successiva decisione che accerti che in concreto il diritto, pur sussistendo tutti i fatti costitutivi, sia pari a zero: è il tipico caso, in cui, nonostante l'accertamento dell'illiceità della condotta, si accerti che questa non abbia provocato alcun danno.

**La non estensibilità nel diritto civile del principio della tenuità del fatto** – Né le considerazioni finora svolte potrebbero astrattamente essere superate attraverso il richiamo al criterio della tenuità del fatto o della scarsa rilevanza del medesimo.

Pur informando di sé alcune previsioni civilistiche (si pensi all'[articolo 1455 del Cc](#), “Importanza dell'inadempimento”, ai sensi del quale la risoluzione del contratto non può essere pronunciata “se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra”), questo criterio non pare suscettibile di essere assunto quale principio generale. Il medesimo, infatti, è destinato a trovare applicazione soltanto nei casi in cui è espressamente enunciato.

Conferma della correttezza del rilievo può essere tratto dall'ambito penale, al cui interno il nuovo articolo 131-bis del Cp, “Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto” (aggiunto dal Dlgs 16 marzo 2015 n. 28), espressamente è indicato come applicabile esclusivamente ai reati per i quali “è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena”, così dimostrando chiaramente come non si tratta di un principio di portata generale.

Esclusivamente nell'ambito del Dlgs 23 febbraio 2006 n. 109, “Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati”, l'articolo 3-bis, “Condotta disciplinare irrilevante”, stabilisce il criterio generale secondo cui “L'illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza”.

In ogni caso, vale evidenziare una essenziale differenza tra sistemi disciplinare e penale, da un canto, e quello civile, dall'altro: negli ambiti disciplinare e penale, l'irrogazione delle relative sanzioni non incide direttamente sulla sfera giuridica del soggetto leso dall'illecito, sicché l'ordinamento può tollerare di rinunciare all'applicazione della sanzione nei casi reputati discrezionalmente meno rilevanti o meritevoli, perfino, di essere perdonati (si pensi agli istituti, propri del diritto penale e radicalmente incompatibili con quello civile, dell'amnistia, dell'indulto, della grazia, nonché della sopravvenuta irrilevanza della condanna per un fatto che per la legge penale successiva non costituisce reato).

Anzi, come ben noto, l'introduzione di previsioni che escludano o limitino l'irrogazione o l'applicazione di sanzioni in questi ambiti, è funzionale a consentire il complessivo funzionamento della giustizia disciplinare nonché di quella penale, posto che un numero di procedimenti troppo elevato finisce con il rendere incapace il sistema a perseguire e punire gli illeciti più gravi.

Nonostante il riferimento contenuto nella motivazione all'esigenza di perseguire la ragionevole durata dei processi, deve sottolinearsi che questa non può in nessun caso perseguirsi attraverso il diniego di giustizia di alcune istanze: non si deve mai dimenticare, infatti, che ogni procedimento civile (salve pochissime eccezioni, come, almeno teoricamente, ad esempio, i giudizi di opposizione alle ordinanze di irrogazione della sanzione amministrativa), diversamente da quelli disciplinare e penali, è un “gioco a somma zero”: quanto non “vince” una parte rimane all'altra, sicché, ove non si attribuisca alla parte che ha ragione tutto quello che l'ordinamento giuridico le riconosce, l'ingiustizia è doppia: non soltanto la parte che ha ragione non ha ricevuto integrale soddisfazione, ma la parte che ha torto ha conservato una parte che non le spetta. Diversamente, nei sistemi disciplinare e penale, soltanto l'irrogazione (nonché, ovviamente, l'esecuzione) di una sanzione superiore a quella che correttamente avrebbe dovuto essere irrogata, importa una ingiustizia rilevante per il condannato.

**Il richiamo alla ragionevole durata del processo e la qualificazione della giurisdizione come “risorsa” anziché come funzione** – Come già accennato, la motivazione della decisione in esame fa richiamo altresì al principio della ragionevole durata del processo, affermando che “la giurisdizione è, notoriamente, risorsa statutale limitata”, sicché viene aggiunto (come anche riportato nella massima) che “ben può la legge, esplicitamente o implicitamente, limitare il ricorso al giudice per far valere pretese di natura meramente patrimoniale, tenendo anche conto che il numero delle azioni giudiziarie non può non influire, stante la limitatezza delle risorse



disponibili, sulla durata ragionevole dei giudizi, che è bene protetto dall'[articolo 111 della Costituzione](#) e dall'articolo 6 della CEDU”.

Nonostante siano poste al termine del percorso argomentativo, queste considerazioni, che singolarmente esaminate non presentano alcun elemento di assoluta novità, costituiscono in realtà il cuore pulsante della motivazione e su cui merita soffermarsi con maggiore attenzione, attraverso un'analisi il più puntuale possibile.

Questa parte del ragionamento della Suprema corte ha una struttura che si articola sui seguenti tre concorrenti presupposti:

1. la ragionevole durata dei processi è “bene protetto” dalla Carta fondamentale e della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo;
2. “la giurisdizione è ... risorsa statale limitata”;
3. “il numero delle azioni giudiziarie non può non influire [negativamente] ... sulla durata ragionevole dei giudizi”;

dai quali si trae la conclusione secondo cui “ben può la legge, esplicitamente o implicitamente, limitare il ricorso al giudice per far valere pretese di natura meramente patrimoniale”.

Considerando singolarmente gli indicati elementi del ragionamento, quanto al primo presupposto, si deve rilevare che il medesimo – in linea di massima – non è suscettibile di essere revocato in dubbio: il rispetto della ragionevole durata del processo è imposto espressamente sia dalla Costituzione repubblicana, sia dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Si può e si deve, peraltro: in via preliminare, osservare che il richiamo al principio della ragionevole durata del processo appare ormai abusato, posto che in suo nome la giurisprudenza, con il successivo avallo del legislatore, ha improvvisamente stravolto orientamenti pacifici e consolidati, come, ad esempio, quello in tema di ammissibilità della produzione in appello di nuovi documenti; in ogni caso, poi, precisare che, ben diversamente da quanto pare emergere dalla sentenza in commento, la “ragionevole durata” non è un “bene” in sé stessa. Essa, invece, costituisce soltanto uno dei molteplici aspetti che devono caratterizzare il “giusto processo”, mediante il quale si attua la giurisdizione. Di conseguenza, per perseguire l'obiettivo della ragionevole durata dei processi non è né legittimo, né ammissibile, né – tanto meno – doveroso obliterare altri caratteri che devono informare il giusto processo.

Il secondo presupposto, come formulato dalla Suprema corte, è sicuramente inesatto e foriero di un profondo e grave equivoco: attenendosi al tenore letterale dell'[articolo 111, comma 1, della Costituzione](#), “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”. In modo ancor più chiaro, l'[articolo 102, comma 1, della Costituzione](#), recita “La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario”. Predicare la scarsità di una funzione è un non senso. Verosimilmente, questa premessa della Corte di cassazione deve essere intesa come una metonimia: si indica la funzione esercitata in luogo dei soggetti da cui la medesima è istituzionalmente esercitata. Alla luce di questo rilievo, più correttamente il secondo presupposto pare poter essere esposto nei seguenti termini: “i giudici statuali, che esercitano la funzione giurisdizionale, sono in numero limitato”.

L'ultimo presupposto, espresso con una litote, secondo le generali massime di esperienza, può essere in linea di principio condiviso, ma non si può non osservare che la durata dei processi, non pare poter essere riducibile a una formula matematica invariabile del tipo  $\text{velocità} = \text{spazio} / \text{tempo}$ : proprio all'opposto, le variabili che incidono sulla durata di un processo sono pressoché infinite.

Se, come si è finora cercato di dimostrare, più di una riserva può essere mossa a ciascuna premessa del ragionamento in esame, la sua conclusione appare assolutamente inaccettabile.

Innanzitutto, da un punto di vista formale, deve rilevarsi che la Suprema corte, nonostante si riferisca alla “legge”, affermando che questa potrebbe “esplicitamente o implicitamente, limitare il ricorso al giudice”, in realtà, nel contesto in cui è formulata, è tutta protesa a giustificare la già

esposta abnorme interpretazione dell'[articolo 100 del Cpc](#) . In sostanza, dunque, la conclusione dovrebbe essere più esattamente espressa così: “ben può il giudice interpretare l'articolo 100 del Cpc nel senso di limitare il ricorso al giudice per far valere pretese di natura meramente patrimoniale”.

Così più chiaramente manifestata, appaiono evidenti i gravi vizi da cui è affetta tale conclusione:

- vi è un completo sovvertimento del ruolo proprio del giudice, che anziché interpretare e applicare la legge, finisce con il crearla;
- la soglia minima di rilevanza economica che rende proponibile la domanda giudiziale, non essendo prevista dalla legge, tanto meno è fissata dalla medesima, di conseguenza, come già indicato, viene rimesso alla completa discrezionalità del giudice stabilire quando l'ammontare del credito abbia una consistenza sufficiente a legittimare la proposizione della domanda;
- per evitare la durata eccessiva dei processi, si stabilisce che alcuni dei medesimi, ove non raggiungano una soglia di valore minima, non possano essere celebrati e neppure proposti: si tratta di un rimedio intrinsecamente contraddittorio e sproporzionato: [l'articolo 24 della Costituzione](#), che è stato sempre tradizionalmente inteso come volto ad assicurare nel modo più ampio possibile l'accesso alla giustizia, subisce un vulnus e una grave limitazione per evitare il rischio di una durata eccessiva dei processi: per far sì che la funzione giurisdizionale sia attuata in tempi ragionevoli, si esclude in alcune ipotesi di accedere alla medesima.

**Conclusioni minime: nihil novum sub sole** – Per opera della decisione della Suprema corte in esame, la massima *De minimis non curat praetor*, torna a rivivere a distanza di secoli da quando si formò.

Con la pronuncia in commento, come si è cercato di chiarire, assieme allo specifico principio viene fatto resuscitare l'intero sistema istituzionale allora vigente, in cui rientrava nelle prerogative proprie del praetor creare il diritto, emanando l'*aedictum perpetuum*.

La sentenza, rendendo estremamente attuali temi da loro approfonditi e studiati, interesserà senz'altro i cultori dei diritti dell'antichità, ma non può non essere accolta con preoccupazione da chi, nella convinzione che negli ultimi secoli si era verificata un'evoluzione del diritto, crede nella separazione dei poteri e nei valori dei sistemi democratici.

P.I. 00777910159 - Copyright Il Sole 24 Ore - All Rights Reserved